



### INDICE:

#### APPALTI

- Servizi manutenzione: entro quali limiti è consentito il subappalto di servizi, *di Fabio Caruso* - p. 2
- Nuovo Codice e MEPA: addio solo alle "manifestazioni d'interesse"? , *di Fabio Caruso* - p. 2
- Casellario penale ufficioso ed obbligo di dichiarazione anche di condanne con "non menzione". La disciplina si aggrava, *di Adriano Colombari* – p. 3

#### CONCORRENZA

La Commissione europea chiarisce la nozione di aiuto di Stato, *di Elisa Teti e Maria Vittoria Caddeo* – p. 4

#### ENERGIA

- Regolazione energetica e mercato per il servizio del dispacciamento – Al via la prima fase di attuazione della riforma del MSD, *di Martina Bischetti* – p. 4
- *Emission Trading* e assegnazione di quote gratuite – Vittoria amara delle imprese contro la decisione della Commissione sul livello delle quote di emissioni da assegnare a titolo gratuito per il periodo 2013-2020, *di Martina Bischetti* – p. 5

#### PRIVACY

La privacy nel nuovo regolamento UE: l'informativa e il consenso al trattamento dati, *di Alessandra Delli Ponti* – p. 6

#### RINNOVABILI

Procedimento autorizzatorio e settore delle energie rinnovabili - Il Consiglio di Stato riconosce l'illegittimità del comportamento della PA nel ritardo ingiustificato nel rilascio di una autorizzazione unica, *di Gloria Panaccione* – p. 7

#### SICUREZZA PRODOTTI ED IMPIANTI

Regole tecniche italiane sui camini dichiarate inapplicabili dalla Corte di Giustizia UE, *di Claudio Gabriele e Maria Sole Lora* - p. 8

#### APPROFONDIMENTO DEL MESE:

Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori: profili privacy

**Aggiornamenti giurisprudenziali****SERVIZI MANUTENZIONE: ENTRO QUALI LIMITI È CONSENTITO IL SUBAPPALTO DI SERVIZI**

Cons. St., III°, 2/5/2016 n. 1661

La sentenza in oggetto affronta il tema del subappalto negli appalti di forniture o servizi, stabilendo in particolare entro quali limiti sia consentito ricorrere all'ausilio di altri operatori economici – relativamente ai servizi di manutenzione - senza violare il principio di cui all'art. 118 del D.Lgs. 163/2006 (oggi sostituito dall'art. 105 del nuovo Codice Appalti).

Il predetto articolo stabilisce che i soggetti affidatari di contratti pubblici siano tenuti - a pena di nullità dei contratti stessi - ad eseguire in proprio le opere, i lavori o le forniture comprese nell'appalto, salvo il limite (ormai pacifico) del 30% del valore del contratto subappaltabile.

Nel caso di specie, tuttavia, l'affidataria del **servizio triennale di manutenzione delle apparecchiature biomediche** del Policlinico Umberto I di Roma aveva dichiarato di non essere in grado d'eseguire la manutenzione di una serie di apparecchiature - costituente (peraltro) più della metà delle prestazioni dedotte in contratto – affidando quindi detto servizio manutentivo a ditte esclusive e che, ciononostante, era risultata aggiudicataria.

Per questo l'affidamento veniva impugnato, contestandone la validità in quanto non si poteva configurare un legittimo subappalto (risultando il valore dei servizi affidati a terzi superiori al limite del 30%) e profilandosi quindi una cessione contrattuale (assolutamente vietata).

Il TAR Lazio tuttavia respingeva il ricorso, per cui veniva interposto appello ed il Consiglio di Stato, investito della vicenda, respingeva anch'esso le tesi appellanti ritenendo che gli interventi manutentivi in questione, trattandosi di “attività specifiche” richiedenti una particolare professionalità, dovevano correttamente ricomprendersi nella fattispecie di cui all'art. 118, comma 12, lett. a) del D.Lgs. 163/2006, ora art. 105, comma 3° lett. a) del D.Lgs. n. 50/2016.

In altri termini **i servizi di manutenzione** dedotti in gara si configurano come **“affidamenti di specifiche attività” e quindi, come tali, non ricadono nella fattispecie di “attività affidate in subappalto” sottoposte al limite del 30%** come previsto per legge relativamente alle opere, forniture e servizi “in generale”.

Le prestazioni in esame, infatti, richiedendo alta specializzazione nonché l'intervento di professionisti ad

hoc, non rientrano nella nozione classica di “subappalto”, a cui s'aggiunge poi come il subappalto sia un istituto che attiene esclusivamente alla fase esecutiva, ragion per cui – sottolinea il Consiglio di Stato - qualsiasi questione riguardante il suo mancato e/o corretto affidamento può (eventualmente) configurare un inadempimento contrattuale, mai un vizio procedimentale.

In altri termini la violazione delle norme che regolano il subappalto non può portare, in alcun caso, all'esclusione di un partecipante dalla gara (solo) per detto motivo.

Avv. Fabio Caruso  
Studio Legale Stefanelli

**NUOVO CODICE E MEPA: ADDIO SOLO ALLE "MANIFESTAZIONI D'INTERESSE"?**

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50) contiene significative novità nella materia degli acquisti “e-procurement”, ovvero effettuati a mezzo dei sistemi informatici messi a disposizione delle Amministrazioni.

In particolare, per ciò che concerne il **Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione** (MEPA), è in corso d'aggiornamento da parte di CONSIP la documentazione generata automaticamente dal sistema, che dovrà essere resa conforme alla nuova disciplina introdotta dal Codice.

Nel frattempo, tuttavia, occorre porsi la domanda se si debba continuare ad utilizzare la piattaforma per gli acquisti sottosoglia, in quanto le nuove disposizioni in materia (art. 36 D.Lgs. n. 50/2016) nulla dicono in merito all'obbligo d'acquisto sul MEPA per beni e servizi di valore inferiore a 209.000 €, obbligo imposto dalle normative cd. di “Spending review” (non abrogate) nonché dall'art. 328 DPR 05/10/2010 n. 207 (invece abrogato).

Per acquisti inferiori ai 40.000 euro, infatti, il Nuovo Codice consente il ricorso all'affidamento diretto (purché adeguatamente motivato), mentre per gli acquisti superiori ai 40.000 (ma comunque al di sotto della soglia dei 209.000€) si dovrà utilizzare - previa effettiva analisi di mercato - la procedura negoziata con consultazione di almeno 5 operatori economici.

A ciò s'aggiunge però quanto disposto all'art. 95 comma 3° D.Lgs. n. 50/2016, che elenca una serie di servizi aggiudicabili solamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nonché il successivo 4° comma, che limita le ipotesi in cui è possibile ricorrere all'affidamento secondo il criterio del prezzo più basso.

Come si devono dunque interpretare tali nuove disposizioni di legge con le modalità oramai “classiche”

d'acquisto sul MEPA (ovvero gli OdV ma, soprattutto, le RdO) ?

Altra questione “aperta” riguarda il cd. **“Sistema dinamico di acquisizione”** (SDA), che rappresenta una modalità d'acquisto utilizzabile per l'affidamento di forniture e servizi “tipizzati e standardizzati”, da effettuarsi esclusivamente con strumenti informatici, sia nella fase di prequalificazione, che nella successiva fase di selezione delle offerte.

Il nuovo Codice elimina infatti la fase del “Bando semplificato”, rendendo in questo modo ancora più rapidi i tempi della procedura d'acquisto, con una significativa riduzione anche dei costi per la predisposizione della gara; nel sistema precedente, infatti, il confronto concorrenziale relativo ad uno specifico appalto indetto da un'amministrazione iscritta al Sistema veniva preceduto dalla pubblicazione di un bando di gara semplificato, con l'invito a tutti gli operatori a presentare un'offerta migliorativa rispetto a quella già indicata nella fase di ammissione al sistema di contrattazione elettronica.

Con l'eliminazione del bando semplificato non sarà invece più possibile la cd. **“Manifestazione d'interesse”** da parte delle imprese che intendono partecipare, con l'effetto che il S.D.A. inviterà automaticamente tutti gli operatori economici che, alla data di pubblicazione della lettera d'invito, avranno conseguito l'ammissione per la categoria merceologica oggetto dell'appalto in questione.

Una volta conseguita dunque l'ammissione, gli operatori economici saranno direttamente invitati a tutti gli specifici appalti indetti dalle varie Stazioni Appalti nella categoria merceologica di riferimento.

Resta inteso che, per ciò che concerne invece i bandi semplificati già pubblicati prima del 19/04/2016, rimarranno in vigore le norme del precedente Codice, che impongono l'espletamento di una procedura più complessa, oltre ad imporre una specifica e circostanziata “manifestazione d'interesse”.

*Avv. Fabio Caruso  
Studio Legale Stefanelli*

## **CASELLARIO PENALE UFFICIOSO ED OBBLIGO DI DICHIARAZIONE ANCHE DI CONDANNE CON “NON MENZIONE”. LA DISCIPLINA SI AGGRAVA**

Cons. St., 3/5/2016 n. 1717

Cosa succede se chi partecipa a gare d'appalto non sa - o non ricorda (!!) - d'aver subito condanne penali?

Il Consiglio di Stato, in una recente pronuncia, conferma la sussistenza dell'onere - in capo a chiunque renda autocertificazioni relative all'esistenza (o meno) di precedenti penali a proprio carico - di procedere

preventivamente alla visura di tutte le iscrizioni nel proprio Casellario giudiziale, attraverso lo strumento (disciplinato dall'art. 33 D.P.R. 313/2002) che consente di conoscere le condanne per cui si è beneficiato anche della cd. “non menzione”.

Molti concorrenti alle pubbliche gare al contrario, all'atto della dichiarazione ex art. 38 (ora art. 80 D. Lgs. n. 50/2016), sono soliti controllare unicamente il Casellario giudiziario (ovvero quella sorta di maxischedario istituito dalla Procura della Repubblica presso ogni Tribunale e contenente le notizie relative a tutti i provvedimenti giudiziari posti a carico dell'istante), senza tuttavia richiedere anche l'indicazione delle condanne per cui si è avuta la “non menzione” (che, se non espressamente richiesta, non viene “automaticamente” riportata).

La disciplina della “non menzione” è contenuta nell'art. 175 cod. pen., in cui sono fissati i requisiti per la concessione del relativo beneficio, e lo scopo di detto istituto è di evitare che la condanna ad una determinata pena possa esser conoscibile da chiunque faccia richiesta del casellario penale del condannato.

Le imprese partecipanti alle gare però, in quanto oggetto d'obbligatoria verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti di moralità (in capo ai loro Legali Rappresentanti) necessari per contrattare con la P.A., devono necessariamente riportare, nelle autocertificazioni depositate ai fini partecipativi, TUTTE le condanne riportate - quindi anche per cui è stata ottenuta la “non menzione” - dovendo l'ente pubblico conoscere TUTTE le eventuali iscrizioni riferite a detti concorrenti e, quando ciò non avviene, legittimamente escludendo dalle procedure.

Ciò di conseguenza comporta che, se il soggetto che deve rilasciare la dichiarazione non ha provveduto ad accertarsi di tutte le iscrizioni eventualmente a suo carico, il rischio che rilasci poi un'autocertificazione incompleta - quando non addirittura mendace - può essere alto anche tenuto conto che, per certi tipi di provvedimenti (ad es. i decreti penali), la “consapevolezza” che si tratti effettivamente di un condanna penale può non esserci.

Pertanto l'obbligo in questione prescinde da qualsiasi valutazione che il dichiarante possa compiere in ordine alla gravità del reato ascrittogli o del pregiudizio penale riportato, in quanto tale giudizio si risolverebbe nella privazione, in capo alla P.A. appaltante, di conoscenze indispensabili in ordine alla incidenza della precedente condanna riportata in relazione alla moralità professionale dell'attuale concorrente.

L'accortezza che il soggetto partecipante deve dunque avere vale oggi, ancor più, a seguito della pubblicazione del nuovo Codice degli appalti e concessioni (D.Lgs. n. 50/2016), il cui art. 80 (che sostituisce il precedente art.

38 D.Lgs. n. 163/2006), estende molto il numero dei soggetti da “controllare”.

Detto art. 80 prevede infatti che l’esclusione dalle pubbliche debba essere disposta quando un operatore economico o un suo sub-appaltatore abbiano a proprio carico precedenti penali (così come elencati dalla norma stessa) ed i soggetti da “controllare” risultano ora molto più numerosi (rispetto al precedente art. 38) in quanto, a seconda della diversa tipologia dell’impresa partecipante, l’attenzione dovrà essere rivolta nei confronti del titolare o del socio accomandatario (nelle società di persone), ovvero nei confronti di tutti i membri del consiglio di amministrazione / di vigilanza / di controllo (nelle società di capitale), ancorché dotati di legale rappresentanza, nonché infine nei confronti del Direttore Tecnico (se presente).

Stante dunque la recente pubblicazione del nuovo Codice e la totale assenza, ad oggi, di differenti interpretazioni, si suggerisce di procedere con estrema attenzione prima di rendere la dichiarazione autocertificativa senza aver precedentemente accertato, direttamente dal soggetto nei cui confronti si deve rilasciare la dichiarazione d’assenza di cause d’esclusione, circa l’effettiva insussistenza d’annotazioni nel suo Casellario penale (anche “ufficioso”, ovvero quello ove sono riportate anche le “non menzioni”), così da evitare facili esclusioni.

Avv. Adriano Colombari  
Studio Legale Stefanelli

## CONCORRENZA

### LA COMMISSIONE EUROPEA CHIARISCE LA NOZIONE DI AIUTO DI STATO

Lo scorso 19 maggio la Commissione europea ha adottato la “*Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato*”, ultimo intervento previsto nel progetto di modernizzazione della disciplina sugli aiuti di stato (*State Aid Modernisation - SAM*) avviata nel 2012.

La SAM ha posto come obiettivo principale la razionalizzazione della normativa in materia di aiuti di Stato, tramite la definizione delle priorità per un efficace controllo degli aiuti con un maggior impatto sul mercato unico e con un maggior potenziale distorsivo sulla concorrenza, limitando, invece, l’analisi dei casi con effetti limitati e ampliando il regime delle esenzioni. La razionalizzazione proposta dalla SAM ha coinvolto anche la semplificazione delle procedure in materia di Aiuti di Stato, a cui dovranno conseguentemente far seguito decisioni più rapide.

In tale contesto si inserisce la Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, di fondamentale importanza per il raggiungimento degli obiettivi della

modernizzazione. La Comunicazione è infatti volta agevolare gli investimenti statali nell’Unione Europea, aiutando le autorità pubbliche e le imprese a identificare quando le misure di investimento possano essere concesse senza un preventivo vaglio ai sensi della normativa sugli aiuti di Stato.

Riassumendo sistematicamente la giurisprudenza comunitaria e la prassi decisionale della Commissione, la Comunicazione analizza e fornisce indicazioni chiare sui diversi requisiti che fanno sì che la misura statale sia considerata aiuto di Stato ai sensi dell’Art. 107, par. 1, TFUE: l’utilizzo di risorse pubbliche e la loro imputabilità allo Stato, il vantaggio conferito dall’aiuto all’impresa beneficiaria, la selettività del vantaggio stesso e gli effetti della misura di aiuto sugli scambi tra gli Stati membri e sulla concorrenza.

Viene poi posta l’attenzione sul problema dell’interpretazione della disciplina con riferimento ai casi di finanziamento delle infrastrutture. La Commissione fornisce, a riguardo, indicazioni specifiche sulle condizioni in base alle quali il finanziamento pubblico delle infrastrutture, di fondamentale importanza strategica, non da ultimo per la promozione della crescita, favorisca un’impresa, conceda a questa un vantaggio economico selettivo ed abbia un effetto sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri (costituendo quindi una misura di aiuto ai sensi dell’Art. 107, par. 1, TFUE).

Avv. Elisa Teti, Dott.ssa Maria Vittoria Caddeo  
Studio Legale Rucellai&Raffaelli

## ENERGIA

### REGOLAZIONE ENERGETICA E MERCATO PER IL SERVIZIO DEL DISPACCIAMENTO – AL VIA LA PRIMA FASE DI ATTUAZIONE DELLA RIFORMA DEL MSD

Con il documento per la consultazione 298/2016/R/eel l’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico (*AEEGSI*) ha illustrato i propri orientamenti in merito alla prima fase di attuazione del progetto di riforma del mercato per il servizio del dispacciamento (*MSD*).

E ciò, pur in assenza di un “...quadro normativo europeo assestato e quindi certo...”, avendo quindi l’AEEGSI “...conferma[to] la propria volontà di procedere [comunque] con una prima fase della riforma, secondo un approccio pragmatico di attuazione progressiva, in un percorso volto, da un lato, a rimuovere in tempi rapidi ogni ingiustificata discriminazione fra potenziali fornitori di risorse di dispacciamento (ivi inclusi i consumatori e i produttori

*con impianti di generazione a fonti rinnovabili non programmabili) e, dall'altro, a tener conto dell'evoluzione degli altri mercati nazionali verso un mercato armonizzato europeo...".*

Al riguardo, tra i punti salienti di tale prima fase di riforma del MSD si annoverano:

(i) l'ingresso sull'MSD delle fonti rinnovabili, della generazione distribuita e della domanda – ad esclusione delle unità non trattate su base oraria e le utenze titolari di contratti di interrompibilità –, la cui abilitazione ad operare sul MSD dovrebbe, a giudizio dell'AEEGSI, essere volontaria, fermo il rispetto di nuovi requisiti tecnici e del relativo processo di abilitazione definiti da Terna nell'ambito del proprio Codice di Rete. Sotto tale profilo, secondo l'AEEGSI, l'abilitazione per tali nuovi soggetti deve essere ottenibile per la fornitura anche di uno solo dei servizi attualmente previsti dal Codice di Rete e dovrà comunque consentire agli utenti del dispacciamento la possibilità di fornitura di un servizio "asimmetrico", che preveda esclusivamente un incremento/decremento del proprio profilo di immissione/prelievo. Si prevede inoltre:

- (a) un coinvolgimento informativo delle imprese di distribuzione;
- (b) che tutte le unità che richiedono l'abilitazione debbano essere tele-controllabili; e
- (c) una procedura di pre-qualifica basata su *test* da remoto e prove in sito;

(ii) la definizione degli aggregati – intesi come insieme di punti di immissione e/o prelievo afferenti al medesimo punto di dispacciamento e costituenti "unità virtuali" abilitate alla partecipazione all'MSD – che, secondo l'AEEGSI, deve continuare ad essere svolta da Terna a livello di Codice di Rete. Inoltre, Terna dovrà anche individuare la soglia minima di capacità di immissione/consumo di tali "unità virtuali" di produzione e consumo (che l'AEEGSI propone pari a 1MW), al di sotto della quale non è possibile procedere all'abilitazione di detta unità all'MSD. Di contro, l'AEEGSI ha per il momento escluso, in tale prima fase di riforma, la possibilità di aggregazioni volontarie tra produttori e consumatori e che il confine geografico di aggregazione possa eccedere la singola zona di mercato;

(iii) la revisione dei criteri di priorità da adottare in presenza di più offerte di vendita caratterizzate da uno stesso prezzo. Anche sotto tale profilo, evidente è il *favor* accordato dall'AEEGSI ai produttori di energie rinnovabili, sottolineando la necessità di accordare la precedenza agli impianti essenziali e alle fonti rinnovabili, ferma restando, tuttavia, l'esigenza di mantenere i criteri attualmente vigenti per la

regolazione economica da applicarsi ai punti di dispacciamento;

(iv) la definizione del periodo rilevante ai fini del *settlement* degli sbilanciamenti, la cui attuale durata di 15 minuti dovrebbe essere, a giudizio dell'AEEGSI, estesa anche ai soggetti che richiedono l'abilitazione su base volontaria;

(v) l'esenzione delle unità virtuali di consumo abilitate sul MSD dal pagamento di una quota del corrispettivo *uplift*, al fine di tenere conto dei vantaggi sistemici potenzialmente derivanti dalla loro partecipazione al MSD.

Quanto alla definizione del ruolo del GSE nella partecipazione al MSD, l'AEEGSI ha per il momento ritenuto necessario "...svolgere ulteriori approfondimenti...".

In ogni caso, l'AEEGSI ha precisato come, in attesa dell'entrata in vigore del regolamento UE sul bilanciamento (*balancing code*), la cui approvazione è sensibilmente slittata, tale prima fase di riforma del MSD "...implementa soluzioni non sempre ottimizzate e deve necessariamente considerarsi transitoria...".

Eventuali osservazioni da parte degli operatori interessati potranno essere presentate entro il prossimo 15 luglio.

Avv. Martina Bischetti  
Freshfields Bruckhaus Deringer

## **EMISSION TRADING E ASSEGNAZIONE DI QUOTE GRATUITE – VITTORIA AMARA DELLE IMPRESE CONTRO LA DECISIONE DELLA COMMISSIONE SUL LIVELLO DELLE QUOTE DI EMISSIONI DA ASSEGNARE A TITOLO GRATUITO PER IL PERIODO 2013-2020**

La Commissione europea (Commissione) dovrà rideterminare il quantitativo massimo annuo delle quote di emissioni di gas a effetto serra che devono essere assegnate gratuitamente agli impianti industriali per il periodo 2013-2020.

Tale rideterminazione dovrà avvenire entro dieci mesi dalla pubblicazione della sentenza con cui la Corte di Giustizia (*CdG*) ha dichiarato invalida la decisione 2013/448/UE della Commissione (*Decisione*), nella parte relativa al calcolo del c.d. fattore di correzione transettoriale uniforme (fattore di correzione), ossia l'elemento sulla base del quale le diverse autorità nazionali competenti avevano proceduto all'assegnazione di dette quote per il periodo 2013-2020.

In particolare, pronunciandosi sul rinvio pregiudiziale

operato da diversi giudici nazionali, tra cui il TAR del Lazio (TAR), la CdG ha riscontrato come il calcolo del quantitativo massimo delle quote – che, a sua volta, incide sulla definizione del fattore di correzione – sia stato effettuato dalla Commissione sulla base di dati forniti dagli Stati membri tra loro incoerenti, in quanto basati su una differente interpretazione dell'art. 10 **bis** della direttiva 2003/87 (Direttiva).

Tale fattore di correzione viene infatti applicato ai fini del calcolo del quantitativo annuo definitivo delle quote gratuite assegnate a ciascun impianto industriale, essendo questo funzionale ad evitare che il quantitativo preliminare di dette quote assegnate in via provvisoria da parte degli Stati membri ecceda quello massimo annuo stabilito a livello comunitario ai sensi della Direttiva.

Ed infatti, il fattore di correzione viene calcolato dalla Commissione confrontando la somma dei quantitativi annui preliminari delle quote gratuite assegnate dagli Stati membri agli impianti industriali ogni anno nel periodo 2013-2020 con il quantitativo massimo annuo di quote, calcolato ai sensi dell'art. 10 **bis** della Direttiva.

Con riguardo a tale ultimo valore, la CdG ha ricordato come, ai sensi dell'art. 10 **bis**, par. 5, **lett. b)**, della Direttiva, ai fini del calcolo del quantitativo massimo annuo di quote, la Commissione debba tenere conto delle “...sole «emissioni (...) da impianti inclusi nel sistema comunitario soltanto a partire dal 2013» e non [de]ll'insieme delle emissioni incluse a partire da tale data...”, lettura, quest'ultima, che alcune versioni della Direttiva tradotte nelle lingue dei vari Stati membri, come ad esempio in francese, tuttavia suggerivano.

La CdG ha quindi rilevato come, ai fini del calcolo di tale quantitativo massimo, la Commissione si sarebbe basata su dati trasmessi da alcuni Stati membri che, contrariamente ad altri, avrebbero preso in considerazione anche le emissioni prodotte da nuove attività svolte da impianti già sottoposti al sistema di scambio di quote prima del 2013. Sotto tale profilo, la CdG ha pertanto ritenuto invalida la Decisione, nella parte relativa al calcolo di tale quantitativo massimo di quote e, conseguentemente, del fattore di correzione, posto che, “...**nei limiti in cui [i] dati [trasmessi dai diversi Stati membri] non le consentivano di determinare il quantitativo massimo annuo di quote e, di conseguenza, il fattore di correzione, [la Commissione] avrebbe almeno dovuto chiedere agli Stati membri di effettuare le necessarie correzioni...**”.

Tuttavia, in considerazione delle gravi ripercussioni che l'annullamento del fattore di correzione potrebbe avere sull'intero sistema per lo scambio di quote istituito dalla Direttiva, la CdG ha stabilito che la dichiarazione di

invalidità contenuta nella propria sentenza sarà suscettibile di produrre effetti solo al termine di un periodo di dieci mesi concesso alla Commissione per adottare le misure necessarie.

Le assegnazioni finali anteriori alla sentenza della CdG rimangono pertanto valide, in quanto effettuate dalle autorità nazionali “...**sulla base di una normativa** Paradossalmente altrettanto valide dovranno altresì ritenersi le misure e le decisioni adottate nei successivi dieci mesi dalle autorità competenti sulla base delle disposizioni invalidate, le quali “...**non potranno essere rimesse in discussione...**”, posto che simile dichiarazione di invalidità, “...**in mancanza di un fattore di correzione applicabile, [impedirebbe] l'assegnazione di quote nel periodo successivo alla data di pronuncia della presente sentenza...**”.

Sarà interessante vedere come si comporterà ora il TAR di fronte a questa pronuncia di invalidità, la cui efficacia “differita” nel tempo è stata espressamente estesa dalla CdG anche nei confronti delle società ricorrenti nei giudizi principali, tra cui Eni, Esso, Lucchini, Buzzi Unicem, ecc., posto che “...**non è escluso che dalla revisione derivi una riduzione del quantitativo massimo annuo di quote nonché un aumento correlativo del fattore di correzione...**”. Una vittoria amara, quindi, per le imprese produttrici di gas a effetto serra. Per lo meno fino al febbraio 2017.

Avv. Martina Bischetti  
Freshfields Bruckhaus Deringer

## PRIVACY

### LA PRIVACY NEL NUOVO REGOLAMENTO UE: L'INFORMATIVA E IL CONSENSO AL TRATTAMENTO DATI

Dopo un lungo iter legislativo è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il REGOLAMENTO (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016 sulla protezione dei dati e sulla libera circolazione di tali dati che entrerà in vigore il 25 maggio. I titolari del trattamento avranno tempo sino al 25 maggio 2018 per adeguarsi.

Il Regolamento UE 2016/679 introduce grandi novità a partire dal raggiungimento dell'obiettivo di assicurare una disciplina uniforme ed armonizzata tra tutti gli Stati membri, con una maggiore responsabilizzazione per le imprese e al contempo significative semplificazioni sugli adempimenti.

Saranno, quindi, due anni intensi in cui mentre le Autorità Garanti dovranno dare le direttive di coordinamento tra l'attuale normativa vigente (D.lgs. 196/2003) e il nuovo Regolamento UE, i titolari



dovranno lavorare per adeguare il proprio sistema di gestione del dato alle nuove regole.

A partire da questo contributo, provvederemo a descrivere le novità significative del nuovo testo legislativo, iniziando dall'**informativa** e dal **consenso** pilastri cardine dell'attuale disciplina.

Infatti, analogamente alla direttiva 95/46/CE, il Regolamento europeo sulla privacy si basa sul consenso e sull'informativa, ma con alcune specificazioni interessanti.

**L'informativa**, dettagliata agli articoli 13 e 14 del Regolamento, consiste in una serie di informazioni che il titolare deve sempre dare ai soggetti di cui si appresta a trattare i dati, si basa sull'idea fondamentale di **trasparenza**, prevista dall'art. 5, primo comma, lett. a) del Regolamento.

L'informativa resta un elemento fondamentale per la liceità dei trattamenti in quanto costituisce la comunicazione all'interessato di tutti gli aspetti del trattamento stesso. Al fine di predisporre un'informativa "idonea" ed "efficace" le informazioni che il titolare del trattamento deve fornire all'interessato devono sempre essere rese in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro.

L'informativa assume una rilevanza fondamentale e le informazioni da fornire sono ancora meglio dettagliate inoltre si distinguono due ipotesi diverse a seconda che i dati siano o meno raccolti presso l'interessato:

- L'art. 13 del Regolamento elenca le informazioni che il titolare deve fornire all'interessato qualora i dati personali siano raccolti presso di lui, da fornire anche in caso di modifica delle finalità di un trattamento già in essere.
- L'art. 14 elenca quelle da rendersi ove i dati non siano ottenuti presso l'interessato. In quest'ultimo caso, le informazioni devono essere fornite entro un tempo ragionevole dall'ottenimento dei dati personali e, al più tardi, entro un mese.

Il Regolamento previene anche dei casi di esclusione dell'obbligo di informativa, il principale, applicabile alle due casistiche, riguarda l'ipotesi in cui l'interessato disponga già delle informazioni.

L'obbligo di informativa resta un pilastro di tutto il sistema a cui si collega necessariamente il **consenso dell'interessato**.

Il consenso al trattamento dati è disciplinato dagli articoli 6, 7 e 8 del Regolamento.

Il principio del consenso, ovvero una manifestazione di volontà libera ed esplicita preceduta da una informativa dettagliata è in linea con la disciplina della direttiva 95/46/CE.

Il principio da cui si parte è che ogni trattamento è lecito se l'interessato ha espresso il suo consenso al trattamento. Sono previste, tuttavia eccezioni più numerose rispetto all'attuale normativa, in particolare non serve il consenso se il trattamento è necessario per l'esecuzione di un contratto, per l'adempimento di un obbligo legale, per la salvaguardia di interessi vitali per una persona fisica, per l'esecuzione da parte del titolare di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, per il perseguimento di un legittimo interesse ove non prevalgano i diritti e le libertà del soggetto interessato.

Vi sono casi, quindi, nei quali il consenso può non esserci, ma sono indicati specificamente nel testo di legge.

Il consenso, nel caso sia necessario, deve avere particolare requisiti, e in particolare deve essere **libero, informato e fornito per iscritto**, "*in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro*".

Inoltre, il titolare del trattamento deve essere sempre in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato detto consenso. Tale "prova", o dimostrazione, può essere fornita ad esempio mostrando moduli o documenti fatti sottoscrivere *ad hoc*. L'interessato ha, inoltre, diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, e deve sempre essere informato di tale diritto e possibilità di revoca.

A parere di chi scrive l'informativa e il consenso restano due pilastri della normativa sulla protezione dei dati. Hanno, tuttavia beneficiato di una importante evoluzione dettata sicuramente dai nuovi mezzi per trattare i dati, ma anche dalle posizioni delle Autorità Garanti.

Avv. Alessandra Delli Ponti  
Studio Legale Stefanelli